

Documento TOL7.683.175

Jurisprudencia

Cabecera: Incapacidad temporal. Contrato de trabajo

La parte recurrida se opone al motivo y hace propio el razonamiento de la empresa, que parte de un hecho indiscutido, tal fue que el trabajador pidió el pago directo del subsidio de **incapacidad temporal** el 04/08/2017 según hizo constar en la solicitud cursada, lo que constituía un acto propio contra el que no podía ir, y que determinó que cuando presentó la papeleta de conciliación ya estuviese caducada la acción.

El 17/06/2017 inició un proceso de **incapacidad temporal**.

El 04/08/2017 el trabajador solicitó de la entidad colaboradora el pago directo del subsidio de **incapacidad temporal**, marcando en la solicitud formalizada que cumplimentó la casilla correspondiente a la extinción de la relación laboral durante la **incapacidad temporal**.

PROCESAL: Caducidad de la acción. Plazo de caducidad. Nulidad de actuaciones

Jurisdicción: Social

Ponente: [Ernesto Utrera Martín](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Málaga

Fecha: 10/07/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 1328/2019

Número Recurso: 532/2019

Numroj: STSJ AND 12703/2019

Ecli: ES:TSJAND:2019:12703

ENCABEZAMIENTO:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN

MALAGA

N.I.G.: 2906734420191000087

Negociado: UT

Recurso: Recursos de Suplicación 532/2019

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE MELILLA

Procedimiento origen: Despidos 441/2017

Recurrente: Arcadio

Representante: AITOR ALONSO SALGADO

Recurrido: CARMELO MARTINEZ LAZARO S.L.

Representante: ENRIQUE JAVIER DIEZ ARCAS

Sentencia N° 1328/2019

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

SENTENCIA

En la ciudad de Málaga, a diez de julio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la presente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número uno de Melilla, de 19 de julio de

2018, en el que han intervenido como parte recurrente DON Arcadio , representado y dirigido técnicamente

por el graduado social don Aitor Alonso Salgado; y como parte recurrida CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.,

por el letrado don Enrique Javier Díez Arcas.

Ha sido ponente Ernesto Utrera Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El 25 de septiembre de 2017, don Arcadio presentó demanda contra Carmelo Martínez Lázaro, S.L., en la que suplicaba que se declarase nulo o, subsidiariamente, improcedente el despido del que afirmaba había sido objeto, con los efectos inherentes a tales calificaciones.

SEGUNDO.- La demanda correspondió al Juzgado de lo Social número uno de Melilla, en el que se incoó un proceso por despido número 441/2017, se admitió a trámite, y se celebraron los actos de conciliación y juicio el 29 de mayo de 2018.

TERCERO.- El 19 de junio de 2018 se dictó sentencia (rectificada por auto de 9 de julio de ese año), cuyo fallo era del tenor siguiente: Estimando la excepción de caducidad de la acción DESESTIMO la acción de despido objeto de las presentes actuaciones interpuesta por DON Arcadio contra CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.U, condenando al mercantil demandada abonar al actor la cuantía de 172,7 euros (157 euros de principal más 15,7 euros de intereses moratorios) de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho segundo de la presente.

CUARTO.- En esa resolución se declararon probados los hechos siguientes:

PRIMERO.- El actor, Arcadio ha prestado servicios para el demandado con antigüedad reconocida en nómina de 7-6-17, jornada de 30 horas semanales, categoría de mariner, y salario bruto mensual de 1950 euros brutos mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

- Unido al ramo de prueba del actor - doc. 14- figura vida laboral del actor cuyo contenido doy por reproducido.

SEGUNDO.- En fecha de 17.7.17 el acto fue dado de baja en Seguridad Social por la empleadora.

TERCERO.- Al no le ha sido abonada la cantidad de 157 euros generada en concepto de diferencias salariales por diferencias salariales producidas entre lo devengado y lo efectivamente percibido por la empresa durante la prestación de servicios comprendida entre los días 7 a 15 de Junio de 2017.

CUARTO.- Se ha celebrado ante la UMAC acto de conciliación entre las partes el 22 de Septiembre de 2017, en virtud de papeleta presentada el 5-9-17.

QUINTO.- Resta indicar lo siguiente: 1.- El actor inició proceso de IT/ AT el 15 de Junio de 2017 - diagnóstico, amputación traumática de dedo de la mano-, hasta la fecha de 15-12-17 en que es ciado de alta por curación/ mejoría que permite realizar su trabajo habitual.

2.- Eugenio abonó al actor la cantidad de 489,16 euros y de 401,54 euros líquidos (el 3 y 31 de Julio de 2017, respectivamente) correspondientes al periodo comprendido entre el 7 y el 30 de Junio, y del 1 al 17 de Julio de 2017, obrando unido a su ramo probatorio nóminas giradas durante dichas mensualidades cuyo contenido doy por íntegramente reproducido - doc.5 - 3.- En fecha de 4 de Agosto de 2014 el actor remite al Director de Fremap en Melilla correo electrónico adjuntando solicitud de pago directo de incapacidad temporal - obrante en el expediente aportado por Fremap, cuyo contenido doy por reproducido-, destacando el marcado de la casilla - extinción de la relación laboral durante la situación de it- que en dicho documento se recoge en el apartado supuestos de pago directo de IT.

4.- En fecha de 12-4-18 se reconoce al actor prestación de lesiones permanentes no invalidantes por la secuela de amputación media y distal dedo cuarto de la mano derecha, dominante, bien regularizada técnicamente, con muñón almohadillado, previo Dictamen Propuesta del EVI de fecha 5-4-18, constando solicitud de abono formulada por el actor en fecha 24-4-18.

QUINTO.- El 13 de julio de 2018, el demandante anunció recurso de suplicación, y tras presentar el correspondiente escrito de interposición, e impugnarse por la demandada, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

SEXTO.- El 19 de marzo de 2019 se recibieron tales actuaciones, se designó ponente y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 10 de julio de ese año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Tal como queda expresado en los anteriores antecedentes, la sentencia de instancia declaró caducada la acción de despido, decisión contra la que el trabajador interpuso el presente recurso con la finalidad de que se declarase nula la sentencia y se repusiesen las actuaciones al momento anterior a su dictado para que se efectuase un nuevo pronunciamiento en cuanto al fondo, articulando para ello un solo motivo amparado en el artículo 193.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social [en adelante, LRJS], recurso que ha sido impugnado por la demandada Su examen se abordará en los fundamentos siguientes.

SEGUNDO.- Así, la parte recurrente, al amparo del referido artículo 193.a) de la LRJS, denuncia la infracción de los artículos 24 de la Constitución española [en adelante, CE], y 103.1 de la LRJS, y argumenta esencialmente que la sentencia de instancia le causaba indefensión al haberle negado un pronunciamiento en cuanto al fondo, por haber apreciado la caducidad de la acción de despido, cuando el momento a partir del cual debía contarse el plazo de caducidad debió ser el 31 de agosto de 2017, fecha en la que, al pedir una vida laboral, pudo intuir cabalmente que la voluntad de la empresa fue la de extinguir su contrato con anterioridad.

La parte recurrida se opone al motivo y hace propio el razonamiento de la empresa, que parte de un hecho indiscutido, tal fue que el trabajador pidió el pago directo del subsidio de incapacidad temporal el 4 de agosto de 2017, según hizo constar en la solicitud cursada, lo que constituía un acto propio contra el

que no podía ir, y que determinó que cuando presentó la papeleta de conciliación ya estuviese caducada la acción.

TERCERO.- Antes de examinar el motivo planteado, déjese constancia de que desde el momento en que la sentencia de instancia no efectúa un pronunciamiento sobre el fondo, por haber apreciado la caducidad de la acción, estaría incidiendo en la tutela judicial efectiva, amparada por aquel artículo 24.1 de la CE, lo cual permite su encaje en el apartado a) del artículo 193 de la LRJS.

Esta Sala, repetidamente, reenvía las actuaciones al órgano de instancia para que se resuelva en cuanto a las pretensiones formuladas en las demandas, en aquellos casos en los que se considera que la acción no estaba caducada. En concreto, así se ha dicho en sentencias de 12 de julio de 2017 [ROJ: STSJ AND 10082/2017] y 11 de abril de 2018 [ROJ: STSJ AND 4326/2018], entre otras muchas.

CUARTO.- Del relato de hechos probados -cuya revisión no ha sido pedida- interesa destacar a los efectos de este recurso los extremos siguientes: 1) El 7 de junio de 2017, el trabajador -parte recurrente- comenzó a prestar servicios a empresa -parte recurrida-.

2) El 17 de junio de 2017, inició un proceso de incapacidad temporal.

3) El 17 de julio de 2017, la empresa le dio de baja en la Seguridad Social.

4) El 4 de agosto de 2017, el trabajador solicitó de la entidad colaboradora el pago directo del subsidio de incapacidad temporal, marcando en la solicitud formalizada que cumplimentó la casilla correspondiente a la extinción de la relación laboral durante la incapacidad temporal.

5) El 5 de septiembre de 2017, presentó papeleta por despido ante el servicio administrativo correspondiente, ante el cual se intentó la conciliación el 22 de ese mes, y resultó sin efecto.

6) El 25 de septiembre de 2017 se presentó la demanda que ha dado lugar al proceso en el que se ha dictado la sentencia que es objeto de este recurso.

QUINTO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente razonamiento conducente a la apreciación de la caducidad de la acción de despido: Interesa la parte actora el dictado de sentencia por la que se declare la nulidad del despido del que afirma haber sido objeto reseñando en el hecho segundo del escrito de demanda que tuvo conocimiento del mismo el 31-8-17 conprobando a dicha fecha que se había cursado por la empleadora su baja en seguridad social en fecha de 17 de Julio de 2017.

Pretensión frente a la cual, la parte actora al margen de sostener la validez de la extinción de la relación laboral por fin de la obra objeto del contrato suscrito, plantea la excepción de caducidad de la acción.

Ello partiéndose que aún en la consideración que en fecha de 31-7-17 se produjo un despido tácito a consecuencia de la baja operada en seguridad social, (las manifestaciones del representante legal en cuanto a la comunicación verbal de la finalización del contrato por la imposibilidad de conocer una dirección del trabajador al que dirigir un escrito casan mal con la propia conversación telefónica que se reconoce se mantuvo con éste al efecto de comunicar el cese de la relación laboral) el dies a quo para el cómputo de los 20 días ha de fijarse desde el día en que trabajador tiene un conocimiento cabal de la existencia de la decisión extintiva - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga de 25-2-00 -. Resultando que obrante en el expediente administrativo aportado por Fremap consta que en fecha de 4 de Agosto de 2017, el actor remite al Director de k mutua en Melilla correo electrónico en que adjunto acompaña formulario de solicitud de pago directo de la IT a aquella en la que se consigna como causa de la petición de aquél la extinción del contrato durante la situación de IT. Resultando que dicho documento que forma parte del expediente que fue aportado por la Mutua a requerimiento de este Juzgado previa solicitud formulada al efecto por el demandado, consta firmado por el actor, sin que se haya cuestionado la autenticidad de la misma, resultando además desacreditadas las alegaciones vertidas en cuanto a que la causa de haber cursado la solicitud del pago directo a la mutua no fue por su conocimiento de la extinción de la relación laboral sino por la falta de pago del a prestación por al empleadora por él contenido del doc.5 aportado por la demandada, en que consta respectivamente el abono de 303,92 y 344,45 euros en concepto de accidente. De lo anterior se colige que resultando acreditado que al menos desde el 4 de Agosto de 2017 el actor tiene conocimiento de la acción extintiva,

no presenta papeleta hasta el 5 de Septiembre de 2017, y la demanda objeto de las presentes actuaciones hasta el 25 de Septiembre de 2017, notoriamente caducada la acción de despido. Ello sin que haya lugar a diligencia adicional toda vez que por lo anterior no se considera que se produjera comunicación verbal alguna anterior a esa fecha por parte de la empleadora - no obstante el conocimiento por parte del actor de la extinción laboral por los actos propios que resultan de su propia solicitud de pago directo- y en coherencia con las propias manifestaciones contenidas en el hecho tercero de la demanda en que la actora niega la existencia de comunicación alguna al efecto.

[...]

SEXTO.- La Sala ha de coincidir con el juzgador de instancia en señalar la relevancia del acto propio del trabajador en orden al cómputo del plazo de caducidad de los artículos 59.3 del Estatuto de los Trabajadores , en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre [en adelante, ET], y 103.1 de la LRJS. Pues aun cuando el empresario extinguió el contrato de trabajo sin efectuar comunicación alguna al trabajador, éste obró consecuentemente a esa finalización del contrato procurando que el subsidio de incapacidad temporal se le abonase directamente por la entidad colaboradora con la que la empresa para la que prestó servicios suscribió un documento de asociación para la cobertura del riesgo de la incapacidad temporal de sus empleados. Por tanto, aquel 4 de agosto de 2017 se erige en día inicial del cómputo del plazo de caducidad.

Consecuentemente con ello, la tesis defendida en el motivo, de que el día inicial del cómputo debió ser el 31 de agosto de 2017, fecha en la que ciertamente fue expedido el informe de vida laboral (folio 197, por remisión del hecho probado segundo), es inaceptable.

No obstante ello, y en contra de lo resuelto, el motivo de nulidad ha de ser acogido por razones distintas a las argüidas, a las que cabe acudir en virtud del margen resolutivo que concede el artículo 218.1, párrafo segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [en adelante, LEC], precepto según el cual -cabe recordar- el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

Así, teniendo en cuenta que al plazo de caducidad para reclamar contra el despido le es aplicable el día de gracia previsto en los artículos 135.5 de la LEC y 45.1 de la LRJS, aquel 5 de septiembre sería el vigésimo primer día transcurrido desde el día siguiente al 4 de agosto de 2017, con lo que la presentación de la papeleta de conciliación y, posteriormente, sin intervalo alguno considerable, la demanda, haría que la acción de despido se hubiese ejercitado oportunamente.

Sin embargo, hay una razón más poderosa para considerar que la acción no está caducada, tal es que el día 1 de septiembre de 2017, fue un día inhábil, al tratarse de un día de fiesta local en la Ciudad Autónoma de Melilla, de acuerdo con la Resolución de 27 de diciembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establece, a efectos de cómputos de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2017; y el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 26 de septiembre de 2016 (Boletín Oficial de Melilla, de 4 de octubre de 2016). Y es que ese día 1 de septiembre de 2017, viernes, se celebró la Fiesta del Sacrificio (Aid El Kebir).

Consecuentemente con ello, excluido ese día, del cómputo del plazo, cuando se presentó aquella papeleta de conciliación, todavía no había transcurrido incluso el plazo de los veinte días.

SÉPTIMO.- Por todo lo expuesto, la sentencia de instancia, al estimar la caducidad de la acción, infringió los preceptos citados en el motivo, lo que conduce a la estimación del recurso, con las consecuencias previstas en los artículos 202.1 y siguientes de la LRJS, esto es, la de la reposición al momento anterior al del dictado de la sentencia, para que se efectúe un pronunciamiento en cuanto al fondo de la pretensión, ya que la parte recurrente plantea un único motivo de suplicación al amparo del artículo 193 a), pero no articula otros de orden fáctico o sustantivo de manera eventual.

FALLO:

I.- Se estima el recurso de suplicación interpuesto por don Arcadio .

II.- Se declara la nulidad sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Melilla, de 19 de junio de 2018, y se reponen las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que por el juzgador de instancia se dicte una nueva resolución en el que se dé respuesta a la pretensión contenida en la demanda de despido.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Si la parte recurrente hubiera sido condenada en la sentencia, y tuviere el propósito de recurrir, deberá consignar la cantidad objeto de la condena, bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 053219; bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 053219. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena.

Así mismo, habrá de consignar como depósito seiscientos euros (600,00 €).

El cumplimiento de los anteriores requisitos de consignación, aseguramiento y constitución de depósito habrá de justificarse en el momento de la preparación del recurso.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social o del importe de la prestación, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este Tribunal.

En el caso de que la parte recurrente fuese entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de prestaciones que no sean de pago único o respecto a periodos ya agotados, deberá presentar certificación acreditativa de que comienza el abono de tal prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen por razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.